COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

TOEZICHTSRAPPORT

inzake

de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden door de AIVD

CTIVD nr. 42

7 januari 2015

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

CTIVD nr. 42

TOEZICHTSRAPPORT

inzake de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden door de AIVD

Inhoudsopgave

Samenvatting i

1 Inleiding 1

2 Opzet van het onderzoek 3

3 Juridisch kader voor biologisch forensische onderzoeksmethoden 5

3.1 Jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 5

3.2 Juridisch kader Wiv 2002 7

3.2.1 Toepassing van de bevoegdheid 7

3.2.2 Bewaren van de resultaten van de toepassing van de bevoegdheid 9

3.2.3 Toestemmingsniveau 10

3.3 Conclusie over het juridisch kader 10

4 Forensisch adviseur 13

5 Operationele activiteiten 15

5.1 Onderzoek van lichaamseigen materiaal 15

5.1.1 DNA-onderzoek voor vaststellen identiteit 15

5.1.2 DNA-onderzoek met gezondheidsonderzoek als doel 16

5.1.3 Toepassing van biologisch forensisch onderzoek door agent 17

5.1.4 Bewaring van DNA-profielen en lichaamseigen materiaal 17

5.2 Vingersporenonderzoek en overig biologisch forensisch onderzoek 18

6 Conclusies en aanbevelingen 19

Begrippenlijst 21

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

CTIVD nr. 42

SAMENVATTING

Bij het toezichtsrapport inzake de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden door de AIVD

De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder: de Commissie) heeft onderzocht hoe de AIVD biologisch forensisch onderzoek toepast. Biologisch forensisch onderzoek is het verrichten van onderzoek naar lichamelijke kenmerken en daarbij in het bijzonder naar lichaamseigen materiaal. Voorbeelden hiervan zijn DNA-onderzoek en vingersporenonderzoek.

Als de AIVD op deze manier lichamelijke kenmerken van personen onderzoekt, is de persoonlijke levenssfeer van deze personen in het geding. De bescherming hiervan vraagt steeds meer aandacht, doordat de technologische mogelijkheden in onder andere DNA- en celonderzoek sterk zijn toegenomen. Zo kan tegenwoordig al veel informatie worden gehaald uit minieme hoeveelheden celmateriaal. De Commissie stelt in dit toezichtrapport daarom de kaders voor de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden.

De toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden maakt een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. De inbreuk is dusdanig dat deze gezien moet worden als een bijzondere bevoegdheid waarvoor een wettelijke grondslag is vereist. Deze wettelijke grondslag staat in artikel 22 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Wiv) 2002. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat dit artikel ook over de toepassing van forensisch biologische onderzoeksmethoden gaat. Als de AIVD deze bijzondere bevoegdheden toepast, moet de dienst dan ook voldoen aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. De Wiv 2002 biedt hiervoor volgens de Commissie een voldoende kader.

Dit kader van de Wiv 2002 beschermt de persoonlijke levenssfeer, als biologisch forensisch onderzoek wordt toegepast. Deze wet stelt namelijk twee randvoorwaarden aan dit onderzoek.

Randvoorwaarde 1: alleen onderzoek op voorwerpen
De AIVD mag biologisch forensisch onderzoek alleen doen aan **voorwerpen** met daarop aanwezig lichaamseigen materiaal. De Wiv 2002 biedt geen ruimte om op enigerlei wijze dit materiaal af te nemen op het lichaam van personen zelf. De AIVD mag geen inbreuk maken op de lichamelijke integriteit.

Randvoorwaarde 2: alleen identiteit vaststellen
Het doel van het onderzoek moet zijn om **de identiteit vast te stellen**. Dat betekent ten eerste dat de wet geen ruimte biedt om onderzoek te verrichten, als de identiteit al vaststaat. Er moet op het moment van onderzoek gerede twijfel bestaan over de identiteit van de te onderzoeken persoon. Uitgesloten zijn dus in de toekomst gelegen situaties waarbij twijfel kan gaan bestaan over de identiteit van een persoon die de AIVD al heeft geïdentificeerd. Voor dit onderzoek mag de dienst het verkregen lichaamseigen materiaal, bijvoorbeeld DNA-materiaal, vergelijken met een externe databank.

Ten tweede betekent dit dat het onderzoek enkel mag zijn gericht op de identiteit van de betrokken persoon en de daarmee samenhangende identificerende kenmerken, zoals het DNA-profiel of de vingerafdruk. De Wiv 2002 biedt dus geen ruimte voor het verrichten van onderzoek naar persoonskenmerken als afkomst, haarkleur of gezondheid.

Naast het wettelijk kader dat is neergelegd in de Wiv 2002, heeft de Commissie de relevante jurisprudentie van het EHRM beoordeeld. Deze jurisprudentie geeft een extra randvoorwaarde die de persoonlijke levenssfeer beschermt. Uit de jurisprudentie volgt dat in de derde plaats een adequate wettelijke grondslag moet bestaan **voor het bewaren van celmateriaal en DNA-profielen**. Er moeten **minimale waarborgen** zijn gesteld voor opslagduur, gebruik, toegang van derden, procedures voor het behoud van de integriteit en vertrouwelijkheid van de data en procedures voor de vernietiging.

De Commissie constateert dat de AIVD geen specifieke, publiek toegankelijke regeling heeft waarin de waarborgen voor het bewaren van celmateriaal en DNA-profielen zijn vastgelegd. Volgens de Commissie biedt de Wiv 2002 enkel ruimte voor het bewaren van DNA-profielen en celmateriaal voor de identificatie in een individueel geval. Zolang in de huidige wet de bewaring van DNA profielen en celmateriaal niet is geregeld, is het de AIVD niet toegestaan een eigen DNA-databank in te richten. Zodra de AIVD de identiteit heeft vastgesteld van een persoon, moet de dienst het DNA-profiel en het eventuele celmateriaal verwijderen en vernietigen.

De Wiv 2002 bevat dus de wettelijke grondslag voor het uitvoeren van biologisch forensisch onderzoek. De ontwikkelingen van de afgelopen jaren en de bijbehorende regelgeving die de privacy moet beschermen, hebben echter nog niet hun weerslag gekregen op de Wiv 2002. Dit valt op omdat dit in de context van het strafrecht wel is gebeurd.

De biologisch forensische onderzoeksmethoden die aan bod komen in dit onderzoek, zijn het onderzoek naar menselijke vingersporen, celmateriaal en overige identificerende kenmerken, zoals gezichtsvorm. Hiervoor verricht de AIVD onderzoek aan lichaamseigen materiaal zoals speeksel, huidschilfers, bloed en haar. Hiermee kan de dienst bijvoorbeeld een DNA-profiel opstellen. Daarnaast heeft de AIVD de gezondheid van een persoon onderzocht en is er sprake geweest van het onderzoeken van voorwerpen waarop (mogelijk) vingerafdrukken zijn achtergebleven.

De Commissie heeft de operaties onderzocht waarin de AIVD biologisch forensische onderzoeksmethoden heeft toegepast. Het gaat hier om de operaties in de periode vanaf de inwerkingtreding van de Wiv in 2002 tot en met juni 2014. In deze onderzoeksperiode zijn biologisch forensische onderzoeksmethoden niet op grote schaal toegepast. Wel constateert de Commissie dat de toepassing toeneemt. De Commissie concludeert over een zeer beperkt aantal operaties waarin biologisch forensisch onderzoek is toegepast, dat deze als onrechtmatig moeten worden aangemerkt.

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

CTIVD nr. 42

TOEZICHTSRAPPORT

Inzake de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden door de AIVD

1 Inleiding

De Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) wint in het kader van zijn inlichtingen- en veiligheidstaken gegevens in uit diverse bronnen. Hierbij kan worden gedacht aan de toepassing van een telefoontap, de inzet van agenten en informanten en het verrichten van onderzoek op sociale media. Minder bekend is de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden. Dit is onderzoek naar lichamelijke kenmerken en daarbij in het bijzonder naar lichaamseigen materiaal. Het gaat hierbij om DNA-onderzoek, vingersporenonderzoek, onderzoek van celmateriaal en biometrisch onderzoek, zoals de gelaatsvergelijking.

Bij de uitvoering van zijn taken moet de AIVD een balans vinden tussen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van de nationale veiligheid. Onderzoek dat de nationale veiligheid moet beschermen, kan namelijk inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van burgers. Bij onderzoek naar lichamelijke kenmerken van personen komt die persoonlijke levenssfeer in het geding. Of in ieder geval is het risico hierop aannemelijk. Bovendien zien we dat binnen de biologisch forensische onderzoeksmethoden de technologische mogelijkheden sterk toenemen, bijvoorbeeld in DNA-onderzoek en het onderzoek van celmateriaal. Zo leveren minieme hoeveelheden celmateriaal tegenwoordig steeds meer informatie op.

Doel van dit rapport
In dit toezichtsrapport benoemt de Commissie het juridisch kader waarbinnen de AIVD deze onderzoeksmethoden kan toepassen. Daarnaast beschrijft en beoordeelt de Commissie in dit rapport alle activiteiten van de AIVD op dit terrein. Deze keuze is gebaseerd op een eerder verkennend onderzoek (een zogeheten scan) naar het gebruik van DNA-informatie door de AIVD.[1] Hieruit bleek dat het (juridisch) kader voor de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden nog onduidelijk is. De Commissie ziet in het bijzonder vanwege dit juridisch kader hierin een rol voor haar weggelegd.

Hoe dit rapport is opgebouwd
Eerst bespreekt de Commissie in hoofdstuk 2 de opzet van het onderzoek. Vervolgens vindt u in hoofdstuk 3 het juridisch kader voor de toepassing van biologisch forensische

[1] De Commissie laat zich hierbij actief informeren over diverse activiteiten van de diensten waar zij minder bekend mee is. Door op de hoogte te blijven van de ontwikkelingen binnen de AIVD en de MIVD, kan de Commissie een verantwoord afwegen welke diepteonderzoeken zij gaat doen. Daarbij betrekt de Commissie de relevantie van het onderwerp voor de taakuitvoering van de diensten en in hoeverre er met het onderwerp relevante juridische vragen en externe belangen gemoeid zijn.

onderzoeksmethoden. Hoofdstuk 4 omschrijft de functie van de forensisch adviseur bij de AIVD. In hoofdstuk 5 leest u vervolgens de operationele activiteiten van de AIVD. De conclusies en aanbevelingen zijn weergegeven in hoofdstuk 6.

Daarnaast heeft dit rapport een geheime bijlage. In deze bijlage staan geen andere conclusies dan in het openbare rapport.

2 Opzet van het onderzoek

De Commissie ziet dat de technologische ontwikkelingen binnen onder andere biologische forensisch onderzoek in korte tijd steeds meer mogelijk maken. Dit onderzoek kan echter een inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer. Daarom heeft de Commissie onderzocht hoe de AIVD de biologisch forensische onderzoeksmethoden toepast en welke plaats deze onderzoeksmethoden innemen binnen operationele onderzoeken. Hieronder leest u precies wat wel en niet binnen het bestek van dit onderzoek valt. Ook gaat dit hoofdstuk in op hoe het onderzoek verder is aangepakt.

Welke (deel)vragen beantwoordt dit rapport?
De Commissie heeft bestudeerd hoe de AIVD de biologisch forensische onderzoeksmethoden toepast. Daarnaast wilde zij nog een aantal andere vragen beantwoorden met dit onderzoek.

Binnen welk juridisch kader valt biologisch forensisch onderzoek?
Binnen het onderwerp biologisch forensische onderzoeksmethoden ziet de Commissie dat vooral ook relevant is binnen welk juridisch kader de toepassing ervan valt. Daarom heeft zij in haar onderzoek aandacht besteed aan het wettelijk kader dat is neergelegd in de Wiv 2002 en aan relevante jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

Hoe is de toepassing van de onderzoeksmethoden belegd binnen de AIVD?
Daarnaast heeft de Commissie gekeken hoe de toepassing van de biologisch forensische onderzoeksmethoden binnen de AIVD is belegd. Hierbij zijn vragen gesteld zoals: welke specifieke rol en betrokkenheid hebben de verschillende afdelingen van de dienst? Welk toestemmingsniveau is vereist voor de toepassing van de verschillende methoden? En wanneer werkt de AIVD samen met externe partijen? Ook is onderzocht of en, zo ja, hoe de AIVD in interne regelgeving de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden heeft beschreven en vastgelegd.

Welke biologisch forensische onderzoeksmethoden heeft de AIVD toegepast?
Tot slot heeft de Commissie onderzocht welke biologisch forensische onderzoeksmethoden de AIVD daadwerkelijk in de praktijk heeft gebracht. Zij heeft ervoor gekozen bij dit onderzoek ook andere vormen van biologisch forensisch onderzoek te betrekken. Dit als aanvulling op een eerder verrichte scan. De Commissie heeft de toepassing bestudeerd vanaf de inwerkingtreding van de Wiv 2002 tot en met juni 2014. Zij heeft daarmee een compleet beeld verkregen van hoe de AIVD biologisch forensische onderzoeksmethoden toepast.

Wat valt buiten de scope van dit onderzoek?
Buiten het bestek van dit onderzoek vallen de overige vormen van forensisch onderzoek, zoals digitaal sporenonderzoek, explosievenonderzoek en (hand)schriftonderzoek. Deze onderzoeksmethoden zijn namelijk niet biologisch getint. Ook gaat dit rapport niet in op het enkel vastleggen van biologisch getinte informatie over een persoon, bijvoorbeeld iemands gezondheidstoestand of DNA-profiel. Hierbij doelt de Commissie op de situatie dat de AIVD informatie krijgt zonder dat de dienst hiervoor zelf onderzoek heeft verricht, dan wel heeft laten verrichten. Bijvoorbeeld als de AIVD van een buitenlandse collegadienst informatie ontvangt over de gezondheidstoestand van een persoon. Voor deze informatie hoeft de AIVD zelf geen biologisch forensisch onderzoek te verrichten.

Hoe is het onderzoek uitgevoerd?
De Commissie heeft diepgaand dossieronderzoek verricht. Dit dossieronderzoek bestond uit het bestuderen van de interne regelgeving en beleidsmatige stukken en het bestuderen van de stukken over de operationele handelingen van de AIVD in het informatiesysteem van de AIVD. De bevindingen uit het eerder genoemde verkennende onderzoek heeft de Commissie gebruikt als aanknopingspunten voor nader onderzoek. Naast het dossieronderzoek heeft de Commissie enkele gesprekken gevoerd met medewerkers van de AIVD die betrokken zijn bij de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden. Ook heeft zij schriftelijke vragen gesteld.

Aankondiging onderzoek
De Commissie heeft dit onderzoek verricht op grond van de toezichthoudende taak die haar toekomt volgens artikel 64 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002). Op 28 maart 2013 is het voornemen tot het onderzoek aangekondigd aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de voorzitters van de Eerste en Tweede Kamers der Staten-Generaal.

Reactie minister op het toezichtsrapport
De Commissie heeft haar onderzoek met het opstellen van het toezichtsrapport afgerond op 20 oktober 2014. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is in de gelegenheid gesteld te reageren op de bevindingen in het toezichtsrapport (zoals vastgelegd in artikel 79 Wiv 2002). De Commissie heeft de reactie van de minister op 2 december 2014 ontvangen. Dit heeft geleid tot enige wijzingen in de tekst, waarna het toezichtsrapport op 7 januari 2015 is vastgesteld.

3 Juridisch kader voor biologisch forensische onderzoeksmethoden

In dit hoofdstuk beschrijft de Commissie het juridisch kader voor de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden. In paragraaf 3.1 vindt u de relevante jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Vervolgens komt in paragraaf 3.2 het in de Wiv 2002 neergelegde kader voor de toepassing van deze onderzoeksmethoden aan bod. Tot slot leest u in paragraaf 3.3 de conclusies van de Commissie over het juridisch kader.

3.1 Jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft zich in 2008 in de zaak *S en Marper t. Verenigd Koninkrijk* (hierna: *Marper*) uitgelaten over het Engelse systeem van DNA-onderzoek. Hierbij stond het bewaren (*retention*) van DNA-profielen centraal.[2] Het EHRM benoemt in de eerste plaats een verschil tussen het bewaren van vingerafdrukken enerzijds en DNA-profielen en celmateriaal anderzijds:

> 'The Convention organs have already considered in various circumstances questions relating to the retention of such personal data by the authorities in the context of criminal proceedings. As regards the nature and scope of the information contained in each of these three categories of data, the Court has distinguished in the past between the retention of fingerprints and the retention of cellular sample and DNA-profiles in view of the stronger potential for future use of the personal information contained in the latter. (…)
> In Van der Velden, the Court considered that, given the use to which cellular material in particular could conceivably be put in the future, the systematic retention of that material was sufficiently intrusive to disclose interference with the right to respect for private life (…). The Government criticised that conclusion on the ground that it speculated on the theoretical future use of samples and that there was no such interference at present.
> The Court maintains its view that an individual's concern about the possible future use of private information retained by the authorities is legitimate and relevant to a determination of the issue of whether there has been an interference. Indeed, bearing in mind the rapid pace of developments in the field of genetics and information technology, the Court cannot discount the possibility that in the future the private-life interests bound up with genetic information may be adversely affected in novel ways or in a manner which cannot be anticipated with precision today. Accordingly, the Court does not find any sufficient reason to depart from its finding in the Van der Velden case.'[3]

Daarnaast overweegt het EHRM dat in het bijzonder *celmateriaal* zeer persoonlijke informatie bevat, waaronder informatie over de gezondheid van de betrokkene. Daarom is celmateriaal bewaren alleen al een inmenging in het recht op privacy in de zin van artikel 8 EVRM:

> 'Given the nature and the amount of personal information contained in cellular samples, their retention *per se* must be regarded as interfering with the right to respect for the private lives of the individuals concerned. That only a limited part of this information is actually extracted or used by the authorities through DNA profiling and that no immediate detriment is caused in a particular case does not change this conclusion (…)'[4]

---

[2] EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04 (*S en Marper t. Verenigd Koninkrijk*).
[3] *Marper*, paragraaf 70 e.v.
[4] *Marper*, paragraaf 73.

Het blijkt verder niet van belang te zijn voor het EHRM hoe het celmateriaal is verworven (al dan niet heimelijk). Het bewaren op zichzelf is namelijk al een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer:

> 'The Government contend that the retention could not be considered as having any direct or significant effect on the applicants unless matches in the database were to implicate them in the commission of offences on a future occasion. The Court is unable to accept the argument and reiterates that the mere retention and storing of personal data by public authorities, however obtained, are to be regarded as having a direct impact on the private-life interest of an individual concerned, irrespective of whether subsequent use is made of the data (…)' [*onderlijning CTIVD*][5]

De aanleiding van deze uitspraak was weliswaar een strafrechtelijke casus. Maar het EHRM heeft in deze zaak haar conclusies breder getrokken naar de opslag door overheidsinstanties in het algemeen. Onder deze instanties vallen ook de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Het EHRM merkt op dat ook het gebruik van *DNA-profielen* een breder doel kan dienen dan enkel het vaststellen van de identiteit. Diensten kunnen verschillende DNA-profielen ook met elkaar vergelijken. Daarom resulteert volgens het EHRM ook de opslag van DNA-profielen in een inmenging in het recht op privacy in de zin van artikel 8 EVRM.

In deze zaak heeft het EHRM vastgesteld dat het Engelse recht voorziet in een heldere basis voor de opslag van DNA. Vervolgens heeft het EHRM echter gekeken of opslag ook noodzakelijk is in een democratische samenleving. In dat kader heeft het EHRM kritiek op de opslag van DNA-informatie van verdachten die nog niet zijn veroordeeld voor een strafbaar feit. In het Engelse systeem mag DNA-informatie van niet-veroordeelde personen voor onbepaalde tijd opgeslagen worden. Het EHRM stelt hierover onder meer het volgende:

> 'In this respect, the Court is struck by the blanket and indiscriminate nature of the power of retention (…). Moreover, there exist only limited possibilities for an acquitted individual to have the data removed from the nationwide database or the material destroyed (…); in particular, there is no provision for independent review of the justification for the retention according to defined criteria, including such factors as the seriousness of the offence, previous arrests, the strength of the suspicion against the person and any other special circumstances.
> The Court acknowledges that the level of interference with the applicants' right to private life may be different for each of the three different categories of personal data retained [*CTIVD: vingerafdrukken, DNA-profielen en celmateriaal*]. The retention of cellular samples is particularly intrusive given the wealth of genetic and health information contained therein. However, such an indiscriminate and open-ended retention regime as the one in issue calls for careful scrutiny regardless of the differences.'[6]

Het EHRM ziet celmateriaal bewaren dus als bijzonder inbreukmakend. Daarnaast merkt het op dat een stigmatiserend effect kan uitgaan van persoonlijke informatie die onbepaalde tijd wordt bewaard. Op die manier worden personen die nooit zijn veroordeeld, op dezelfde wijze behandeld als veroordeelden. De opslag kan in het bijzonder schadelijk zijn voor minderjarigen en etnische minderheden. Het EHRM komt tot de conclusie dat sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

Voor dit onderzoek van de Commissie is van belang welke eisen het EHRM stelt aan de wettelijke grondslag voor het bewaren en ontsluiten van DNA-profielen in databanken en

---

[5] *Marper*, paragraaf 121.
[6] *Marper*, paragraaf 119.

voor het bewaren van celmateriaal. Het EHRM plaatst het bewaren van DNA-profielen in hetzelfde kader als heimelijk onderzoek en inlichtingenvergaring:

> 'It reiterates that it is as essential, in this context, as in telephone tapping, secret surveillance and covert intelligence-gathering, to have clear, detailed rules governing the scope and application of measures, as well as minimum safeguards concerning, inter alia, duration, storage, usage, access of third parties, procedures for preserving the integrity and confidentiality of data and procedures for its destruction, thus providing sufficient guarantees against the risk of abuse and arbitrariness (…)'[7]

Het EHRM stelt daarom dat minimale waarborgen moeten zijn gesteld in nationale wetgeving over het bewaren en ontsluiten van DNA-informatie. Hier gaat het om waarborgen voor opslagduur, gebruik, toegang van derden, procedures voor het behoud van de integriteit en vertrouwelijkheid van de data en procedures voor de vernietiging.

3.2 Juridisch kader Wiv 2002

De toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden maakt een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Deze inbreuk is dusdanig dat die gezien moet worden als een bijzondere bevoegdheid waarvoor een wettelijke grondslag is vereist. Als het om onderzoek van vingersporen gaat, onderkent de wetgever dit ook in de wetsgeschiedenis.[8] Net als bij andere bijzondere bevoegdheden moet de toepassing van forensisch biologische onderzoeksmethoden voldoen aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit.

In de Wiv 2002 staat niet expliciet benoemd hoe de AIVD moet omgaan met de bijzondere bevoegdheid om biologisch forensische onderzoeksmethoden toe te passen. De wetsgeschiedenis bij de Wiv 2002 noemt enkel in de toelichting bij artikel 22 het onderzoek naar vingerafdrukken, bijvoorbeeld aan een achtergelaten plastic bekertje.[9] Andere biologisch forensische onderzoeksmethoden komen in dat verband niet aan bod. Artikel 22, eerste lid, onder c in de Wiv 2002 is het enige artikel dat de ruimte biedt voor het verrichten van biologisch forensische onderzoeksmethoden. Op grond van dit artikel is de AIVD bevoegd tot het:

> 'al dan niet met een technisch hulpmiddel, verrichten van onderzoek aan voorwerpen gericht op het vaststellen van de identiteit van een persoon.'

Deze wettelijke bepaling is techniekonafhankelijk opgesteld. De Commissie stelt zich op het standpunt dat ook andere onderzoeksvormen dan het onderzoek naar vingerafdrukken onder dit artikel vallen.

3.2.1 Toepassing van de bevoegdheid

De Commissie constateert dat uit artikel 22 Wiv 2002 drie vereisten voor biologisch forensisch onderzoek voortvloeien.

---

[7] *Marper*, paragraaf 99.
[8] Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 35.
[9] Idem.

Vereiste 1: Alleen onderzoek aan voorwerpen toegestaan
Het eerste vereiste is dat de AIVD alleen biologisch forensisch onderzoek mag doen op een voorwerp. De Wiv 2002 biedt ruimte voor het verrichten van onderzoek aan voorwerpen met daarop lichaamseigen materiaal, zoals een sigarettenpeuk of een koffiebekertje. Dit impliceert dat geen onderzoek kan worden gedaan aan een persoon zelf. De Wiv 2002 biedt geen ruimte om op enigerlei wijze lichaamseigen materiaal af te nemen. De AIVD mag het lichaamseigen materiaal dus niet zelf scheiden van het lichaam. De dienst mag bijvoorbeeld niet heimelijk haar afknippen of bloed (laten) afnemen. Hiermee zou de AIVD een inbreuk maken op de lichamelijke integriteit. Dit is op grond van de Wiv 2002 niet toegestaan.

In een strafrechtelijk context is wel eens sprake van gedwongen afnemen van celmateriaal. Dit speelt echter geen rol in de context van de heimelijke onderzoeken van de AIVD.

In het verrichten van onderzoek ligt volgens de Commissie de bevoegdheid besloten een voorwerp te verwerven om dit onderzoek op te verrichten. Dit vloeit voort uit het derde lid van artikel 22. Hierin staat dat kan worden afgezien van het terugplaatsen van het voorwerp, bijvoorbeeld als hiermee geen redelijk belang wordt gediend. Aan dit terugplaatsen van een voorwerp gaat natuurlijk het verwerven van het voorwerp vooraf. Een voorwerp niet meer terugplaatsen is iets wat veelal voorkomt bij de toepassing van een biologisch forensische onderzoeksmethode. Denk aan het verwerven van DNA-materiaal op een sigarettenpeuk of koffiebekertje. Het verwerven van dit voorwerp gaat vooraf aan het verrichten van onderzoek naar de identiteit.

Vereiste 2: Onderzoek moet gericht zijn op vaststellen identiteit
Daarnaast bepaalt de Wiv 2002 dat het biologisch forensisch onderzoek gericht moet zijn op de vaststelling van de identiteit. Artikel 22 Wiv 2002 biedt geen ruimte om andere doelen te onderzoeken. Het is dus niet toegestaan biologisch forensisch onderzoek toe te passen in die gevallen dat de identiteit van de betrokkene al vaststaat. Bovendien mag biologisch forensisch onderzoek enkel plaatsvinden, als de identiteit niet op een minder inbreukmakende wijze kan worden achterhaald dan door dergelijk onderzoek te verrichten.

In sommige gevallen wil de AIVD echter het DNA-profiel vastleggen van een target dat al is geïdentificeerd. Bijvoorbeeld als de dienst vermoedt dat hij later onder alias zal reizen. Het DNA-profiel zou dan in de toekomst als vergelijkingsmateriaal kunnen dienen. Voor dergelijk toekomstgericht biologisch forensisch onderzoek ontbreekt echter de wettelijke grondslag. In de eerste plaats mag dit onderzoek alleen gedaan worden, als op het moment van het verrichten van het onderzoek gerede twijfel bestaat over de identiteit van de betrokken persoon. Dit is bijvoorbeeld het geval als de betrokken persoon op dat moment onder alias reist of zich bedient van een uiterlijke vermomming. Hierdoor bestaat op dat moment twijfel over de identiteit van betrokkene. Het kan dus niet gaan om een situatie waarbij mogelijk in de toekomst twijfel kan gaan bestaan.

In de tweede plaats wijst de Commissie erop dat de wettelijke grondslag ontbreekt voor het aanleggen van een databank.[10] Het voor toekomstig gebruik vastleggen van DNA-profielen impliceert het aanleggen van zo'n databank. Onder de huidige wetgeving zal dit vergelijkingsmateriaal echter in een externe, bij of krachtens de wet ingestelde, databank gevonden moeten worden.

---

[10] Zie paragraaf 3.3.

Volgens de Commissie heeft de AIVD op basis van artikel 22 Wiv 2002 samen met artikel 17 Wiv 2002 wel de bevoegdheid om een DNA-profiel te vergelijken (*matchen*) met andere profielen in een externe databank. Als de AIVD een DNA-profiel bepaalt en dat vergelijkt met beschikbare DNA-databanken kan dit worden aangemerkt als handelingen om een identiteit vast te stellen. Hiervoor biedt de Wiv 2002 voldoende wettelijke grondslag. Deze grondslag geldt eveneens voor het verwerven van vingersporen (bijvoorbeeld op een achtergelaten blikje frisdrank) en het vergelijken hiervan met andere vingersporen in een externe vingersporendatabank. In artikel 17 Wiv 2002 staat de wettelijke grondslag voor het verzoek een dergelijke naslag te laten verrichten in een databank die niet in beheer is bij de AIVD. Dit kan de DNA-databank zijn die voor opsporing en vervolging wordt gebruikt.

De AIVD kan dus een zelf verkregen DNA-profiel vergelijken met opgeslagen profielen in deze externe databank. De AIVD verwerft geen DNA-profielen uit de DNA-databank die voor opsporing en vervolging wordt gebruikt. De AIVD en het ministerie van Veiligheid en Justitie (verantwoordelijk voor die DNA-databank) zijn overeengekomen dat de AIVD voor iedere gewenste naslag een schriftelijk verzoek doet aan het ministerie van Veiligheid en Justitie. Dit is niet vastgelegd in een convenant.

Overigens ligt de bevoegdheid tot het matchen van vingersporen met de vingersporendatabank besloten in artikel 22 Wiv 2002. Deze bevoegdheid hangt samen met de Wet politiegegevens en artikel 62 Wiv 2002.

Vereiste 3: Wat onder 'identiteit van een persoon' valt
Gezien de vorige vereiste is natuurlijk van belang wat onder het begrip 'identiteit' valt. De Wiv 2002 biedt hiervoor geen nadere aanknopingspunten. De Commissie ziet aanleiding dit begrip restrictief op te vatten. Dit vanwege de toenemende technologische mogelijkheden van biologisch forensisch onderzoek en de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die hier (potentieel) mee gemoeid is. Het onderzoek moet zich beperken tot persoonskenmerken die de betrokken persoon identificeren. Identificerende kenmerken maken een persoon uniek ten opzichte van andere personen. Voor zover dit betrekking heeft op biologische persoonskenmerken geldt dit bijvoorbeeld voor een vingerafdruk, een DNA-profiel of een handaderpatroon. De Commissie ziet in de wet geen ruimte voor onderzoek naar andersoortige persoonskenmerken zoals afkomst of uiterlijke kenmerken als haar- of oogkleur. De Commissie ziet evenmin ruimte voor het verwerven van biologisch materiaal voor het vaststellen van een ziektebeeld of bepaalde (genetische) kenmerken. Afkomst of uiterlijke kenmerken (zoals huidskleur) zijn volgens de Commissie geen identificerende kenmerken. Op basis van de Wiv 2002 is het daarom niet toegestaan hiernaar onderzoek te verrichten.

De AIVD mag dus onderzoek verrichten om de identiteit van een persoon vast te stellen. . Zoals bij de toepassing van andere bijzondere bevoegdheden kan biologisch forensisch onderzoek zowel tegen een target als tegen een non-target worden verricht wanneer dit noodzakelijk is om zicht te krijgen op het eigenlijke target. Een non-target kan bijvoorbeeld een familielid of partner zijn van het eigenlijke target.

3.2.2 Bewaren van de resultaten van biologisch forensisch onderzoek

De Commissie constateert dat de wet niet regelt hoe de resultaten van biologisch forensisch onderzoek bewaard moeten worden. Bijvoorbeeld celmateriaal en de eventueel daaruit voortgekomen DNA-profielen. Voor het bewaren gelden enkel de algemene bepalingen voor de verwerking van gegevens (artikel 12 e.v. Wiv 2002) en de bepaling over de verwijdering

en vernietiging van gegevens (artikel 43 Wiv 2002). Zo draagt artikel 12 de AIVD op de verwerking van gegevens, en daarmee ook het bewaren ervan, in overeenstemming met de wet en op zorgvuldige en behoorlijke wijze te laten geschieden. Het eerste lid van artikel 43 verplicht de AIVD gegevens te verwijderen, als deze hun betekenis hebben verloren, gelet op het doel waarvoor zij zijn verwerkt. In paragraaf 3.3 gaat de Commissie nader in op de bewaring.

3.2.3 Toestemmingsniveau

Op grond van artikel 19 Wiv 2002 moet de minister of namens deze het hoofd van de AIVD toestemming te verlenen om artikel 22 Wiv 2002 toe te passen. Artikel 19 Wiv 2002 biedt in het tweede lid de mogelijkheid dat het hoofd van de AIVD deze bevoegdheid mandateert. In artikel 6 van het Mandaatbesluit bijzondere bevoegdheden AIVD 2009 is vastgelegd dat de directeur, het unithoofd en het teamhoofd mandaat hebben om toestemming te verlenen voor de toepassing van artikel 22, eerste lid, onder c, Wiv 2002. In mei 2012 is het Mandaatbesluit gewijzigd en is een specifieke regeling opgenomen voor het afnemen of verzamelen van DNA-materiaal, gericht op het vaststellen van de identiteit van een persoon. Hiervoor hebben, naast het (plaatsvervangend) hoofd, de directeur en het unithoofd mandaat. Met de inwerkingtreding hiervan heeft het teamhoofd dus geen mandaat meer. Deze wijziging is onverkort overgenomen in het op 12 juni 2014 in werking getreden Mandaatbesluit bijzondere bevoegdheden AIVD 2014.

Volgens het Mandaatbesluit bijzondere bevoegdheden AIVD 2014 (en de wijziging uit 2012 van het oude Mandaatbesluit) moet een medewerker toestemming hebben gekregen voordat hij DNA-materiaal verwerft. De Commissie stelt echter vast dat de AIVD recent een werkwijze is gaan hanteren die hier tegenin gaat. Deze werkwijze is dat het voorwerp waarop DNA-materiaal aanwezig kan zijn, al wordt veiliggesteld voordat toestemming wordt gevraagd voor de toepassing van artikel 22 Wiv 2002. Pas als het gewenst wordt geacht daadwerkelijk DNA-onderzoek te verrichten, volgt een verzoek om toestemming. Tot die tijd is voorgeschreven dat het voorwerp met daarop het celmateriaal wordt bewaard. Deze werkwijze is vastgelegd in een interne notitie, maar is niet in alle relevante beleidsstukken over dit onderwerp verwerkt. In de interne notitie is vastgelegd dat de veiliggestelde voorwerpen twee jaar bewaard mogen blijven in afwachting van een verkregen toestemming voor de toepassing van artikel 22 Wiv 2002. De bewaartermijn kan in overleg met het hoofd van het operationele team worden verlengd met twee jaar. Het beleid sluit niet uit dat de bewaring wordt voortgezet na de verlenging van twee jaar.

3.3 Conclusie over het juridisch kader

Bij heimelijke verwerving van lichaamseigen materiaal is sprake van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Uit *Marper* volgt dat het EHRM enkel opslag van celmateriaal en DNA-profielen al als inbreukmakend betitelt. Dit is ongeacht de wijze waarop deze zijn verkregen. De aanleiding van deze uitspraak was weliswaar een strafrechtelijke casus. Maar het EHRM heeft in deze zaak haar conclusies breder getrokken naar de opslag door overheidsinstanties in het algemeen. Onder deze instanties vallen ook de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt verder dat een heldere wettelijke grondslag is vereist, als aan een overheidsorgaan bevoegdheden worden toegekend waarmee een inbreuk kan worden gemaakt op grondrechten van individuen. Deze wettelijke grondslag acht het EHRM nog van extra belang waar de toegekende bevoegdheden in het

geheim worden uitgeoefend.[11] Het EHRM stelt dat een wettelijke grondslag voldoende kenbaar ('burger moet er kennis van kunnen nemen') en voorzienbaar ('voorwaarden voor toepassing bevoegdheid zijn duidelijk') moet zijn.[12]

Artikel 22 Wiv 2002 biedt volgens de Commissie in het licht van de EHRM-eisen een voldoende wettelijke grondslag voor het toepassen van biologisch forensisch onderzoek. Dit onderzoek moet dan wel gericht zijn op het vaststellen van de identiteit van een persoon. De Commissie oordeelt dat in dit verband verschillende forensische onderzoekstechnieken kunnen worden toegepast, zoals vingersporen- en DNA-onderzoek.

De huidige werkwijze van de AIVD voorziet erin dat zonder toestemming voorwerpen met daarop (vermoedelijk) celmateriaal worden vergaard en gedurende een periode worden bewaard, zonder dat toestemming is verkregen voor het toepassen van artikel 22 Wiv 2002. De Commissie stelt vast dat op het moment van verwerving de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van het nader te verrichten forensisch onderzoek nog niet is afgewogen. De opslag van DNA-profielen en, met name, celmateriaal leidt al op zichzelf tot een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. De Commissie acht het dan ook ongewenst dat de AIVD celmateriaal twee jaar (ongebruikt) kan bewaren en deze termijn nog minstens met twee jaar, wellicht ook langer, kan verlengen. Dit verhoudt zich slecht met de noodzakelijkheid van de verwerving. De Commissie acht deze werkwijze bovendien niet in overeenstemming met het Mandaatbesluit bijzondere bevoegdheden AIVD 2014 (en de wijziging uit 2012 van het oude Mandaatbesluit). In dit artikel is vastgelegd dat de directeur en het unithoofd mandaat hebben toestemming te verlenen voor '(…) verzamelen van DNA-materiaal'. De Commissie stelt dat het verwerven van een voorwerp met hierop DNA-materiaal onder deze activiteit valt. Hiervoor moet een medewerker dus vooraf toestemming krijgen van de directeur of het unithoofd. De werkwijze van de AIVD gaat voorbij aan de vereiste voorafgaande toestemming.

De Commissie merkt op dat uit *Marper* blijkt dat het EHRM vereist dat een wettelijke grondslag aanwezig is voor het inrichten en in stand houden van een DNA-databank (met hierin opgenomen DNA-profielen). Dit geldt eveneens voor het bewaren van celmateriaal. Hierover zegt het EHRM dat de inbreuk bijzonder vergaand is, gelet op de grote hoeveelheid genetische en gezondheidsgerelateerde informatie die daarin besloten ligt. De Commissie leidt uit de jurisprudentie van het EHRM af dat in deze regeling voor het bewaren van DNA-profielen en celmateriaal minimale waarborgen moeten zijn gesteld. Het gaat hierbij om waarborgen voor opslagduur, gebruik, toegang van derden, procedures voor het behoud van de integriteit en vertrouwelijkheid van de data en procedures voor de vernietiging.

De wettelijke grondslag voor het uitvoeren van biologisch forensisch onderzoek is in de Wiv 2002 geregeld. Opvallend is dat de ontwikkelingen van de afgelopen jaren en de bijbehorende regelgeving ter bescherming van de privacy nog niet hun weerslag hebben gekregen in de Wiv 2002. Dit is wel het geval in de context van het strafrecht.

De Commissie constateert dat de AIVD geen specifieke, publiek toegankelijke regeling heeft voor het bewaren van DNA-profielen en het omgaan met verworven celmateriaal. De algemene regeling in de Wiv 2002 voor gegevensverwerking (artikel 12 Wiv 2002) en

[11] Zie bijv. ECRM 2 augustus 1984, series A nr. 82, p. 31 (*Malone t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 12 mei 2000, nr. 35394/97, paragraaf 26 (*Khan t. Verenigd Koninkrijk*).
[12] Zie bijv. EHRM 28 juni 2007, nr. 62540/00, paragraaf 75 e.v. (*Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev t. Bulgarije*).

verwijdering en vernietiging (artikel 43 Wiv 2002) van gegevens acht de Commissie met het oog op de eisen die het EHRM hieraan stelt, onvoldoende concreet om als grondslag te kunnen dienen. Zo lang deze wettelijke grondslag niet tot stand is gekomen, oordeelt de Commissie dat de Wiv 2002 enkel ruimte biedt voor het bewaren van DNA-profielen en celmateriaal voor de identificatie in een individueel geval. Zodra de AIVD de identiteit heeft vastgesteld van de betrokken persoon, moet het DNA-profiel en het eventuele celmateriaal worden verwijderd en vernietigd. Het is de AIVD onder de huidige wet niet toegestaan een eigen DNA-databank in te richten.

4 Forensisch adviseur

De AIVD heeft in intern beleid beschreven hoe medewerkers biologisch forensisch onderzoek kunnen toepassen. Hierin is vastgelegd:

- wat de voorwaarden zijn waaronder de AIVD de onderzoeksmethoden mag toepassen;
- hoe medewerkers hiervoor toestemming moeten vragen;
- hoe medewerkers biologisch materiaal moeten opslaan;
- welke afdelingen betrokken zijn bij de toepassing van deze methoden.

Sinds enige jaren is bij de AIVD een forensisch adviseur werkzaam. Voor die tijd kende de AIVD geen medewerker die zich primair richt op de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden. De rol van de forensisch adviseur is tweeledig.

Ten eerste adviseert de forensisch adviseur over de mogelijkheden van (biologisch) forensisch onderzoek in de context van inlichtingenonderzoeken. In dit verband fungeert hij als vraagbaak en licht hij de mogelijk toegevoegde waarde van deze onderzoeksmethoden toe. De Commissie stelt vast dat de forensisch adviseur in de afgelopen jaren voortvarend heeft getracht deze rol actief in te vullen. Hij heeft bijvoorbeeld workshops gegeven aan dienstmedewerkers en informatieve berichten over ontwikkelingen op forensisch gebied geplaatst op het interne netwerk (intranet) van de AIVD. Als een operationeel team een bepaalde onderzoeksvraag wil beantwoorden (bijvoorbeeld de identiteit vaststellen van een target) kan het deze onderzoeksvraag neerleggen bij de afdeling die verantwoordelijk is voor de operationele uitvoering. Als er een forensische component zit aan de onderzoeksvraag, kan de forensisch adviseur vanuit zijn specifieke kennis en ervaring adviseren over mogelijke forensische onderzoeksmethoden die deze onderzoeksvraag kunnen helpen beantwoorden. Bijvoorbeeld adviseren om een voorwerp van het target te verwerven waarvan een DNA-profiel kan worden gemaakt.

Daarnaast heeft de forensisch adviseur een rol bij de operationele toepassing van forensische onderzoeksmethoden. De invulling daarvan kan variëren van operatie tot operatie. De forensisch adviseur kan worden betrokken bij de operationele uitvoering, in die zin dat hij de voorwerpen verzamelt waarop forensisch onderzoek zal worden toegepast. In bepaalde gevallen zal het echter niet mogelijk zijn dat de forensisch adviseur zelf betrokken is bij de verwerving. In deze gevallen verwerft een operationeel team het voorwerp, veelal in samenspraak met de forensisch adviseur. De forensisch adviseur kan dan betrokken zijn bij de nadere onderzoekshandelingen. Hierbij kan worden gedacht aan het veiligstellen van de DNA-sporen die op de voorwerpen aanwezig zijn. Het daadwerkelijk opstellen van bijvoorbeeld een DNA-profiel doet een derde partij. De forensisch adviseur fungeert in dit verband als liaison. Hij onderhoudt de contacten met de derde partij.

De Commissie constateert dat de forensisch adviseur niet betrokken wordt bij alle operaties waarbij (biologische) forensische onderzoeksmethoden een rol spelen. Het is mogelijk dat een specifieke toepassing buiten het expertisegebied ligt van de forensisch adviseur. In een dergelijk geval kan het voorkomen dat de expertise van een derde uitkomst biedt.

De forensisch adviseur heeft nog een specifieke rol als het gaat om het verwerven en bewaren van celmateriaal en het opstellen en bewaren van DNA-profielen. Naast de genoemde liaisonfunctie is hij ook verantwoordelijk voor het nader verwerken van het verkregen DNA-profiel in een interne databank van de AIVD. De forensisch adviseur voert het beheer over deze databank. Deze databank is opgeslagen op een *standalone* computer die

niet toegankelijk is via het interne netwerk van de AIVD. Als een operationeel team een DNA-profiel wil naslaan, moet dit via de forensisch adviseur of zijn leidinggevende verlopen. De forensisch adviseur bewaart daarnaast de verworven voorwerpen (zoals blikjes frisdrank of sigarettenpeuken) waarvan nog geen DNA-profiel is opgesteld.

De Commissie wijst er in dit verband op dat zij in paragraaf 3.2 heeft overwogen dat het bewaren van DNA-profielen en lichaamseigen materiaal slechts mogelijk is in die gevallen dat de AIVD de identiteit van de betrokken persoon nog niet heeft vastgesteld. Hier moet de forensisch adviseur rekening mee houden als hij voorwerpen bewaart. De AIVD mag bovendien, zoals eerder gesteld, onder de huidige wet geen eigen DNA-databank inrichten.

De Commissie plaatst overigens kanttekeningen bij de wijze waarop het bewaren van DNA-profielen en lichaamseigen materiaal van nog onbekende personen door de forensisch adviseur is geregeld. Volgens de Commissie bestaat het risico dat de AIVD DNA-profielen en lichaamseigen materiaal te lang bewaart. Dit komt allereerst doordat de forensisch adviseur slechts beperkt zicht heeft op (lopende en afgesloten) onderzoeken van de AIVD. Hij kan daardoor moeilijk beoordelen welke bewaarde gegevens nog relevant zijn. Daarnaast hebben de operationele teams niet rechtstreeks toegang tot de bewaarde DNA-profielen van de AIVD en het opgeslagen lichaamseigen materiaal. Hierdoor is het moeilijk om proactief materiaal te (laten) vernietigen als de gegevens niet langer relevant zijn. De Commissie concludeert dat explicieter geregeld moet worden wie verantwoordelijk is voor het bewaren en vernietigen van deze gegevens en hoe deze persoon deze verantwoordelijkheid gaat uitvoeren.

5 Operationele activiteiten

De Commissie heeft alle operaties van de AIVD bestudeerd waarin biologisch forensische onderzoeksmethoden zijn toegepast sinds de inwerkingtreding van de Wiv 2002. De Commissie stelt vast dat de AIVD deze onderzoeksmethoden incidenteel toepast in vergelijking met andere bijzondere bevoegdheden.

Haar onderzoeksbevindingen heeft de Commissie opgedeeld in onderzoek van lichaamseigen materiaal (besproken in paragraaf 5.1) en de overige vormen van biologisch forensisch onderzoek, waaronder vingersporenonderzoek (besproken in paragraaf 5.2). De Commissie bestudeerde hierbij:

- het doel van de toepassing van de onderzoeksmethode;
- de afwegingen rondom noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de methode;
- hoe het onderzoek is uitgevoerd;
- welke rol het middel vervult in de context van het onderzoek.

Daarnaast heeft de Commissie aandacht besteed aan de opbrengst van de toepassing van het middel. In de geheime bijlage bij dit toezichtsrapport gaat de Commissie, voor zover noodzakelijk, nader in op de achtergrond van de besproken operaties.

De Commissie constateert daarnaast dat de AIVD op 8 december 2010 aan de minister van BZK een notitie heeft aangeboden waarin het juridisch kader voor de toepassing van DNA-onderzoek is uiteengezet. Ook vraagt de AIVD de minister hierin om in te stemmen met het voornemen van de AIVD om DNA-onderzoek toe te passen binnen het inlichtingenproces. Het doel hiervan is de identiteit vaststellen. De minister is op 13 december 2010 akkoord gegaan met dit voornemen onder de voorwaarde dat de AIVD de randvoorwaarden voor de toepassing nader vastlegt en enkele toepassingsscenario's schetst. Overigens vond het verwerven en onderzoeken van voorwerpen voor het opstellen van een DNA-profiel ook al plaats voordat de AIVD de minister van BZK op 8 december 2010 vroeg in te stemmen met het verrichten van DNA-onderzoek.

5.1 Onderzoek van lichaamseigen materiaal

De Commissie stelt vast dat de AIVD verschillende malen onderzoek heeft verricht aan lichaamseigen materiaal. Het ging hierbij om:

- het verrichten van DNA-onderzoek om de identiteit van een persoon vast te stellen;
- het verrichten van DNA-onderzoek om nadien gezondheidsonderzoek uit te voeren;
- het verrichten van biologisch forensisch onderzoek door een agent.

5.1.1 DNA-onderzoek voor vaststellen identiteit

De Commissie constateert dat de AIVD in verschillende operaties DNA-onderzoek heeft verricht of voorwerpen heeft vergaard met de intentie hierop DNA-onderzoek toe te passen. Afgezien van één uitzondering genoemd in paragraaf 5.1.3 is de grondslag voor deze onderzoeken artikel 22 Wiv 2002. De Commissie constateert dat de AIVD in de motivering van de verschillende aanvragen niet altijd concreet ingaat op het beoogde DNA-onderzoek dat de dienst wenst te verrichten, de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die daarmee gemoeid is en de noodzaak dit onderzoek te verrichten. In één operatie is enkel overwogen dat het betrokken operationele team DNA-materiaal wil verzamelen om 'de kennispositie

van het team te vergroten'. Een ander doel van het verwerven van het DNA-materiaal wordt niet gemotiveerd. Volgens de Commissie is dit geen afdoende motivering die voldoet aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Deze motivering is dermate gebrekkig dat de Commissie dit als onrechtmatig kwalificeert.

In de meeste gevallen betrof het operaties waarbij de identiteit van de betrokken persoon onbekend was of waarbij het vermoeden bestond dat de betrokken persoon een valse identiteit gebruikte. In twee operaties was de AIVD al op de hoogte van de identiteit van de betrokken persoon. De Commissie benadrukt dat het doel van het DNA-onderzoek enkel mag zijn het vaststellen van de identiteit van de betrokken persoon. Dergelijk onderzoek kan daarmee slechts worden verricht als er twijfel bestaat over de identiteit. Ook moet de AIVD, gelet op het subsidiariteitsvereiste, de identiteit niet op een minder inbreukmakende wijze kunnen achterhalen dan met een DNA-onderzoek. De Commissie kwalificeert deze twee operaties als onrechtmatig, omdat hierbij de AIVD DNA-onderzoek heeft verricht dan wel voorwerpen daartoe heeft verworven, terwijl de identiteit van de betrokken persoon al bekend was.

In de aanvraag voor één bepaalde operatie is niet vermeld dat DNA-onderzoek zal worden verricht terwijl uit het later opgemaakte operationele verslag van deze operatie blijkt dat hiertoe wel opdracht is gegeven. In het kader van deze operatie zijn voorwerpen verworven zonder voorafgaande toestemming. Dit acht de Commissie onrechtmatig.

5.1.2 DNA-onderzoek met gezondheidsonderzoek als doel

De Commissie stelt vast dat de AIVD in het kader van één onderzoek in twee operaties biologisch forensisch onderzoek heeft uitgevoerd dat in eerste instantie erop was gericht vast te stellen of verworven lichaamseigen materiaal kon worden toegeschreven aan een onderzoekssubject van de AIVD. Het uiteindelijke doel van deze met elkaar samenhangende operaties was echter om gezondheidsonderzoek toe te passen op dat lichaamseigen materiaal. Dit zou alleen plaatsvinden, als het lichaamseigen materiaal daadwerkelijk kon worden toegeschreven aan het betrokken onderzoekssubject. Dit onderzoek heeft zich langere tijd geleden afgespeeld.

De Commissie stelt vast dat het uiteindelijke (en enige) doel van de operaties was gezondheidsonderzoek mogelijk te maken. De Commissie is van oordeel dat de Wiv 2002 geen ruimte biedt voor het (laten) verrichten van gezondheidsonderzoek. Artikel 22 staat immers alleen biologisch forensisch onderzoek toe om de identiteit vast te stellen. De Commissie oordeelt dat de operaties die tot doel hadden dit gezondheidsonderzoek mogelijk te maken, onrechtmatig zijn.

De Commissie stelt vast dat de AIVD zijn oordeel heeft aangepast over de vraag of de Wiv 2002 voorziet in het verrichten van gezondheidsonderzoek. Dit was na het uitvoeren van bovengenoemde operaties. Aanvankelijk was de AIVD van oordeel dat de Wiv 2002 dit toestond. Vervolgens kwam de AIVD na een juridische analyse echter tot de conclusie dat dit toch niet het geval was. Dit was op het moment dat de AIVD daadwerkelijk in bezit bleek van lichaamseigen materiaal van het betrokken onderzoekssubject en gezondheidsonderzoek kon gaan uitvoeren. De nieuwe conclusie was dat de Wiv 2002 geen ruimte biedt voor het verrichten van gezondheidsonderzoek. Dit is in 2013 in de interne regelgeving van de AIVD verwerkt en heeft in de praktijk navolging gekregen.

5.1.3 *Toepassing van biologisch forensisch onderzoek door agent*

De Commissie constateert dat de juridische grondslag voor het onderzoeken van lichaamseigen materiaal in de meeste gevallen is gelegen in artikel 22 Wiv 2002. Bij twee operaties was echter een agent van de AIVD (artikel 21 Wiv 2002) belast met het verrichten van dergelijk onderzoek of is het onderzoek onder de noemer van de agentoperatie uitgevoerd. Overigens hebben de agenten niet zelf het onderzoek verricht. Dit was het geval bij de in subparagraaf 5.1.2 beschreven twee operaties. Hierbij werd biologisch forensisch onderzoek verricht met als doel nadien gezondheidsonderzoek uit te voeren.

De Commissie oordeelt dat de Wiv 2002 zich er in beginsel niet tegen verzet een bijzondere bevoegdheid te laten verrichten door een agent. In dit geval moeten echter de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit voor de toepassing van artikel 22 Wiv 2002 voldoende gemotiveerd zijn, naast de inzet van de agent. Hierbij moet de AIVD ook rekening houden met de overige vereisten die de Wiv 2002 oplegt, bijvoorbeeld over het toestemmingsniveau, verslaglegging en het doel van de toepassing van bevoegdheid. Bovendien moet uit de motivering voor de inzet van de agent duidelijk blijken dat de agent een bijzondere bevoegdheid zal uitoefenen.[13]

De Commissie constateert dat in een van deze operaties een agent op instructie van de AIVD onderzoek heeft verricht aan lichaamseigen materiaal. Hierbij ontbreekt echter de lastgeving voor de periode dat het onderzoek plaatsvond. Er was dus geen juridische grondslag voor het uitgevoerde onderzoek. De agentenoperatie en het verrichte onderzoek acht de Commissie daarmee op deze grond onrechtmatig in deze periode.

Over de andere operatie oordeelt de Commissie dat ook hiervoor een separaat verzoek om toestemming had moeten worden gevraagd. Het gaat hier om het onderzoek dat onder de noemer van de agentoperatie is uitgevoerd, hoewel de agent het onderzoek niet zelf heeft verricht. In de last voor de inzet van de agent is het onderzoeken van lichaamseigen materiaal slechts zijdelings genoemd, zonder dat hieraan een gedegen afweging van de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit ten grondslag ligt. Ook dit acht de Commissie onrechtmatig.

5.1.4 *Bewaring van DNA-profielen en lichaamseigen materiaal*

De Commissie stelt vast dat alle tot dusver opgestelde DNA-profielen zijn bewaard in een DNA-databank van de AIVD. Het lichaamseigen materiaal wordt ook bewaard, voor zover dit nog niet nader is verwerkt (bijvoorbeeld tot een DNA-profiel). De Commissie stelt vast dat lichaamseigen materiaal dat wel al is verwerkt, door een derde partij is vernietigd. Hiervan is proces-verbaal opgemaakt.

In paragraaf 3.3 hebt u al kunnen lezen dat de Wiv 2002 enkel ruimte biedt voor het bewaren van DNA-profielen en celmateriaal voor de identificatie in een individueel geval. Dit geldt zolang geen andere wettelijke grondslag tot stand is gekomen waarin de bewaring is geregeld. Zodra de AIVD de identiteit heeft vastgesteld van de betrokken persoon, moet het DNA-profiel en het eventuele celmateriaal dus worden verwijderd en vernietigd. Het is de AIVD onder de huidige wet niet toegestaan een eigen DNA-databank in te richten.

---

[13] Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 38 inzake gegevensverwerking op het gebied van telecommunicatie door de AIVD en de MIVD, *Kamerstukken II* 2013/14, 29 924, nr. 105 (bijlage), subparagraaf 3.4.2, beschikbaar op www.ctivd.nl.

5.2 Vingersporenonderzoek en overig biologisch forensisch onderzoek

De Commissie constateert dat vingersporenonderzoek en overige vormen van biologisch forensisch onderzoek zijn toegepast om de identiteit van een persoon vast te stellen. De Commissie is van oordeel dat de toepassing hiervan heeft voldaan aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Volgens de Commissie heeft de AIVD geen eigen vingersporendatabank ingericht.

6 Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk leest u achtereenvolgens de conclusies uit dit rapport. Conclusie 1, 2 en 3 volgen uit de bespreking van het juridisch kader in hoofdstuk 3. Conclusie 4 volgt uit hoofdstuk 4 over de forensisch adviseur. Tot slot komen conclusie 5, 6 en 7 uit het hoofdstuk over de operationele activiteiten van de AIVD (hoofdstuk 5).

6.1 **Identiteit mag bepaald worden met biologisch forensisch onderzoek**

De Commissie concludeert dat artikel 22 Wiv 2002 voldoende wettelijke grondslag biedt voor het toepassen van biologisch forensische onderzoekstechnieken (zoals vingersporen en DNA-onderzoek). Dit onderzoek moet dan wel gericht zijn op het vaststellen van de identiteit van een persoon. Volgens de Commissie zegt artikel 22 Wiv 2002 (samen met artikel 17 Wiv 2002) bovendien dat de AIVD een DNA-profiel mag matchen met andere profielen in een externe databank.

6.2 **Specifieke wettelijke grondslag noodzakelijk voor bewaren persoonlijk materiaal**

Uit jurisprudentie van het EHRM vloeit voort dat er een specifieke wettelijke grondslag moet zijn voor het inrichten en in stand houden van een DNA-databank en het bewaren van celmateriaal. Dit is immers een verregaande inbreuk op de bescherming van de privacy. De Commissie ziet hiervoor onvoldoende grondslag in de algemene regeling in de Wiv 2002 voor gegevensverwerking (artikel 12 Wiv 2002) en verwijdering en vernietiging (artikel 43 Wiv 2002) van gegevens. Hiervoor moet dus een eigen, voor het publiek kenbare regeling komen. Hierin moeten voor het bewaren van DNA-profielen en celmateriaal minimale waarborgen zijn gesteld. Het gaat om waarborgen voor opslagduur, gebruik, toegang van derden, procedures voor het behoud van de integriteit en vertrouwelijkheid van de data en procedures voor de vernietiging.

6.3 **Er moet beter zicht komen op wie materiaal bewaart en vernietigt**

De Commissie plaatst, losstaand van het hiervoor geconcludeerde, kanttekeningen bij de wijze waarop het bewaren van DNA-profielen en lichaamseigen materiaal van nog onbekende personen door de forensisch adviseur is geregeld. Volgens de Commissie bestaat het risico dat de AIVD de DNA-profielen en het lichaamseigen materiaal te lang bewaart. Dit komt allereerst doordat de forensisch adviseur slechts beperkt zicht heeft op (lopende en afgesloten) onderzoeken van de AIVD. Hij kan daardoor moeilijk beoordelen welke bewaarde gegevens nog relevant zijn. Daarnaast hebben de operationele teams niet rechtstreeks toegang tot de bewaarde DNA-profielen en het opgeslagen lichaamseigen materiaal. Hierdoor is het moeilijk om proactief materiaal te (laten) vernietigen, als de gegevens niet langer relevant zijn. De Commissie concludeert dat explicieter geregeld moet worden wie verantwoordelijk is voor het bewaren en vernietigen van deze gegevens en hoe deze persoon deze verantwoordelijkheid gaat uitvoeren.

6.4 **AIVD past biologisch forensische onderzoeksmethoden nog niet vaak toe**

De toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden als methode van inlichtingenverwerving neemt een geen grote plaats in binnen het inlichtingenproces van de AIVD. De Commissie heeft alle operaties bestudeerd waarbij de AIVD biologisch forensische onderzoeksmethoden heeft toegepast. Het gaat hier om de operaties in de periode vanaf de inwerkingtreding van de Wiv 2002 tot en met juni 2014. In deze onderzoeksperiode zijn niet op grote schaal biologisch forensische

onderzoeksmethoden toegepast. Wel constateert de Commissie dat de toepassing ervan toeneemt.

6.5 Enkele operaties zijn onrechtmatig

De Commissie stelt vast dat de AIVD verschillende malen op grond van artikel 22 Wiv 2002 onderzoek heeft verricht aan lichaamseigen materiaal. Het ging hierbij om DNA-onderzoek om de identiteit van een persoon vast te stellen. De Commissie concludeert over een aantal operaties dat deze als onrechtmatig moeten worden aangemerkt. In deze operaties was het onderzoek onvoldoende gemotiveerd of er ontbrak toestemming voorafgaand aan het DNA-onderzoek. In twee operaties was de AIVD al op de hoogte van de identiteit van de betrokkene. Dit merkt de Commissie ook aan als onrechtmatig. Deze operaties staan beschreven in de subparagrafen 5.2.1 en 5.2.3.

6.6 In twee operaties ten onrechte gepoogd gezondsheidsonderzoek te verrichten

De AIVD heeft voor één onderzoek in twee operaties biologisch forensisch onderzoek uitgevoerd dat de Commissie aanmerkt als onrechtmatig. Dit onderzoek was in eerste instantie erop gericht om vast te stellen of verworven lichaamseigen materiaal kon worden toegeschreven aan een onderzoekssubject van de AIVD. Het uiteindelijke doel van deze met elkaar samenhangende operaties was echter om gezondheidsonderzoek toe te passen op het lichaamseigen materiaal. Dit zou alleen plaatsvinden als het lichaamseigen materiaal daadwerkelijk kon worden toegeschreven aan het betrokken onderzoekssubject.

De Commissie stelt vast dat het uiteindelijke (en enige) doel van de operaties was om gezondheidsonderzoek mogelijk te maken. De Commissie is van oordeel dat de Wiv 2002 geen ruimte biedt voor het (laten) verrichten van gezondheidsonderzoek. Artikel 22 staat immers alleen biologisch forensisch onderzoek toe om de identiteit vast te stellen. De Commissie ziet de operaties, die tot doel hadden dit gezondheidsonderzoek mogelijk te maken, dan ook als onrechtmatig.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Commissie op 7 januari 2015.

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

CTIVD nr. 42

Begrippenlijst

Bij het toezichtsrapport inzake de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden door de AIVD

In deze lijst wordt een aantal begrippen toegelicht zoals deze gebruikt worden in het toezichtsrapport. De Commissie heeft bij de gegeven omschrijvingen geen volledigheid nagestreefd, maar gepoogd u een zo concreet mogelijk beeld te geven van deze begrippen.

Agent	Een persoon die gericht door de diensten wordt ingezet om gegevens te verzamelen. Een agent werkt onder aansturing en onder supervisie van de diensten.
Bijzondere bevoegdheid	Een bevoegdheid van de dienst waarin een specifieke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is geregeld, alsmede de voorwaarden waaronder deze mag worden toegepast. De toepassing van een bijzondere bevoegdheid heeft veelal een geheim karakter. De bijzondere bevoegdheden zijn neergelegd in de artikelen 20 tot en met 30 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (bijvoorbeeld tappen en observeren).
Biologisch forensisch onderzoek	Het verrichten van onderzoek naar lichamelijke kenmerken en daarbij in het bijzonder naar lichaamseigen materiaal.
Celmateriaal	Lichamelijk materiaal waarin genetische informatie ligt besloten.
Databank	Georganiseerde verzameling van gegevens.
Directeur (AIVD)	Functionaris binnen de AIVD die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: hoofd, *directeur,* unithoofd, teamhoofd.
DNA	Desoxyribonucleïnezuur (*deoxiribonucleic acid*). Molecuul in het lichaam dat fungeert als belangrijkste drager van erfelijke informatie. DNA is opgeslagen in genen.
DNA-profiel	Specifieke kenmerken op verschillende plaatsen op het DNA. Het DNA-profiel is een identificerend gegeven en nagenoeg uniek voor ieder persoon.
DNA-onderzoek	Vergelijkend onderzoek van DNA-profielen.
Forensisch adviseur	Functionaris die adviseert over de toepassing van biologisch forensische onderzoeksmethoden en betrokken kan worden bij de operationele uitoefening daarvan.
Gegevensverwerking	Gegevens verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken,

	verstrekken door doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen ervan (artikel 1, aanhef f, Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002).
Gelaatsvergelijking	Het vergelijken van de gezichtsvorm.
Gezondheidsonderzoek	Biologisch forensisch onderzoek naar de gezondheidstoestand van een persoon.
Handaderpatroon	Patroon van de aders op de rug van de hand. Dit patroon is in zeer hoge mate identificerend.
Hoofd (AIVD)	Functionaris die de leiding heeft over de AIVD. Binnen de AIVD is het hoofd hiërarchisch als volgt ingebed in de organisatie: *hoofd*, directeur, unithoofd, teamhoofd.
Inlichtingendienst	Een dienst die onderzoek doet naar andere landen om (potentiële) dreigingen voor de eigen nationale veiligheid te onderkennen.
Inlichtingentaak	Het doen van onderzoek naar andere landen (zie artikel 6, tweede lid, aanhef d en artikel 7, tweede lid, aanhef a en e Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002).
Last	Toestemming voor het uitoefenen van een bijzondere bevoegdheid (voor het uitvoeren van een telefoontap hebben de diensten bijvoorbeeld een last van de minister nodig).
Lichamelijk kenmerk	(Uiterlijke) kenmerken van het menselijk lichaam. Deze kunnen in meer of mindere mate identificerend zijn. Voorbeelden zijn oog- en haarkleur of een vingerspoor.
Persoonsgegevens	Gegevens die betrekking hebben op een identificeerbare of geïdentificeerde, individuele natuurlijke persoon (bijvoorbeeld een naam of een foto).
Teamhoofd (AIVD)	Functionaris binnen de AIVD die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: hoofd, directeur, unithoofd, *teamhoofd*.
Unithoofd (AIVD)	Functionaris binnen de AIVD die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: hoofd, directeur, *unithoofd*, teamhoofd.
Veiligheidsdienst	Een dienst die onderzoek doet naar personen en organisaties die mogelijk een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat, dan wel voor de veiligheid en de paraatheid van de krijgsmacht.
Veiligheidstaak	Taak gericht op het onderkennen van dreigingen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde (artikel 6, tweede lid, aanhef d Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten), dan wel voor de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat, of voor de veiligheid en de paraatheid van de krijgsmacht (artikel 7, tweede lid, aanhef c Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002).

Vingersporen	Identificerend patroon op de vinger.
Vingersporenonderzoek	Vergelijkend onderzoek naar vingersporen.
Werkwijze	Het schriftelijke beleid van de diensten en/of de werkwijze die in de praktijk wordt gehanteerd.